

Een vaste waarde in de dagelijkse onderbuikroutine

Boek 9 – zo meldt de colofon van deze site – is een ‘vaste waarde in de dagelijkse routine van een groot deel van de Nederlandse IE-gemeenschap’. Te oordelen naar, bijvoorbeeld, de opkomst op door Boek 9 georganiseerde borrels en diners is dat bepaald geen overstatement. Een bewijs van het succes van Boek 9 is verder het overweldigende aantal sponsors (het is moeilijk een kantoor te noemen dat niet in het logo carrouselletje op de banner van de site meedraait) en de fabelachtige toevloed van informatie verzorgd door de leden van de IE-gemeenschap met inbegrip van advocaten, merkengemachtigden, BBIE-juristen en – last but not least – rechters.

Eén van de pijlers van het succes van Boek 9, zo meldt ook het colofon, is de onafhankelijkheid van verschillende spelers op het IE-veld. De redactie wordt gevormd door juristen van verschillende kantoren en organisaties en de uitgever laat veel ruimte voor redactionele vrijheid.

Tegen deze achtergrond is het eergisteren op Boek 9 gepubliceerde bericht dat er een vaste Boek 9 columnist is aangesteld belangwekkend. Het neutrale, gezamenlijk door de leden van de Nederlandse IE gemeenschap gedragen, IE platform heeft vanaf nu af aan dus een gezicht. Wat Youp van ‘t Hek is voor NRC en wat de betreunde Martin Bril was voor de Volkskrant is vanaf gisteren Jesse Hofhuis voor Boek 9.

Hofhuis ziet zich nu voor de taak gesteld om voor de Bühne van tout IE Nederland met ijzeren regelmaat een stukje proza te produceren waarin hij – om met de Wikipedia definitie van ‘column’ te spreken – spits en uitdagend zijn mening ventileert.

Tot nu toe beperkte de door diverse auteurs bij Boek 9 ingediende bijdragen zich tot (vaak kort) inhoudelijk commentaar op uitspraken, signalerende stukjes met betrekking tot wetswijzigingen en initiatieven op dat vlak alsmede vóór- of napublicaties van elders gepubliceerde artikelen en noten. Al deze bijdragen – hoe wisselend van kwaliteit wellicht ook – hadden één ding gemeen: ze leverden een bijdrage aan de vrije uitwisseling van juridische informatie en het juridische debat en daarmee – indirect – aan de rechtsvorming. Althans ze probeerden dat ten minste te doen. Daar wordt nu dus aan toegevoegd de regelmatig terugkerende spitse en uitdagende mening van Hofhuis.

En dat belooft wat, want Hofhuis (zelfstandig gevestigd als solo-praktizijn sinds juli van dit jaar) levert, zo lezen we op zijn website, “hetzelfde niveau van dienstverlening” als De Brauw en dat betekent, aldus nog steeds een lustig kielzogvarende Hofhuis, vooral “juridische diepgravendheid”. Hofhuis weet er dus echt heel wat van en het is wellicht ook daarom dat onder de vlag ‘column’ het juist Hofhuis is die de – door heel IE Nederland gesponsorde – eer krijgt zijn mening te mogen ventileren zonder zich te hoeven bekommeren om de noodzaak een juridische analyse te maken of informatie over te brengen .

Alleen al om die reden zou ik de eerste column van de hand van Hofhuis met meer dan gemiddelde interesse hebben gelezen. Mijn interesse werd zo mogelijk echter nog feller aangewakkerd toen ik zag dat Hofhuis als onderwerp van zijn eerste column het vonnis van de rechtbank Den Haag van 15 juli jl. in de zaak Red Bull / Osborne had genomen. In die procedure ben ik redelijk thuis omdat mijn kantoor – samen met het kantoor Freshfields dat aan de andere kant stond – de zaak heeft mogen behandelen. Iedere advocaat weet dat inhoudelijk gepubliceerd commentaar op een vonnis in een nog lopende zaak (de appèltermijn is nog niet verstreken) een rol kan gaan spelen in de zaak zelf en vaak in de productiemappen van een volgende instantie terechtkomt. Reden waarom het leveren van dergelijk commentaar lang taboe was.

Hofhuis lapt dat (helaas al lang in vergetelheid geraakte taboe) aan zijn diepgravende laars en veegt met de uitspraak van de rechtbank Den Haag de vloer aan. De manier waarop hij dat laatste doet is niet minder dan verbijsterend. Hofhuis – naar eigen zeggen even zo diepgravend als één van de belangrijkste IE-praktijken in Nederland – lijkt met het recht weinig – of eigenlijk niets – op te hebben.

Hij noemt de oordelende rechters de merkenrechtelijk meest onderlegde rechters, de advocaten noemt hij superspecialisten. Maar al snel daarna ontpopt Hofhuis zich tot een Shakespeareaanse Marcus Antonius die Brutus ‘an honourable man’ noemt. Het resultaat van “al die deskundigheid” van de rechters is namelijk volgens Hofhuis weliswaar een vonnis “dat voldoet aan de laatste voorschriften van de kunst” maar dat tóch helemaal fout is.

Hoe kan dat nu? Hoe kan een oordeel van een deskundige rechter dat in overeenstemming is met de geldende regels tóch fout zijn? Het moet toch niet gekker worden zou je zeggen. Rechters zijn er om regels toe te passen. Wat weet Hofhuis wat wij eenvoudige Boek 9 lezertjes niet weten?

Het blijkt om iets te gaan dat heet de ‘commerciële werkelijkheid’. Daarmee, zo pontificeert Hofhuis, is het vonnis in strijd. Maar hoe kunnen wij – advocaten en rechters, nederige wetsdienaren – deze hogere werkelijkheid, die kennelijk het belang van wetten en regels – de bouwstenen van onze democratische samenlevingsordering – overstijgt, dan kennen? Het verlossende antwoord is eenvoudig. Die werkelijkheid kennen we doordat Hofhuis hem aan de opletende lezers van de nieuwe officiële Boek 9 column exclusief openbaart.

Hofhuis – zonder ook maar één pagina uit de dossiers te kennen, zonder ook maar één van de honderden producties (waaronder marktonderzoeken) van beide kanten te hebben gezien – zet de twee op Boek 9 gepubliceerde plaatjes van de producten naast elkaar, kijkt er eens naar en velt dan zijn ongenaakbare oordeel, te weten dat verwarringsgevaar is uitgesloten. Kom je met toepassing van de merkenrechtelijke ‘regels van de kunst’ tot een ander oordeel dan “gaat er” – zo leren we van Hofhuis - “ergens iets mis”. Er wordt dan immers “een partij belemmerd in haar vrije handel, omwille van een probleem dat niet bestaat”. Het probleem bestaat namelijk helemaal niet. Waarom? Omdat Hofhuis orakelt dat het niet bestaat. Hij heeft namelijk de producten als geheel gezien. En als Hofhuis heeft gesproken dan moet je snel wegwezen met de merkenrechtelijke regeltjes.

Die deskundige rechters hadden het met de toepassing van de regels van de kunst dus goed mis. Ze hadden gewoon – net als Hofhuis – alle regels en al hun deskundigheid naast zich neer moeten leggen en af moeten gaan op de “commerciële werkelijkheid”. Weg met de rule of law, leve de Hobbesiaanse oorlog van allen tegen allen.

De vraag is of Hofhuis zich nu uitsluitend gerechtvaardigd voelt om deze *oewa-oewa*¹ uit de kramen – lees: zijn vooroordelen uit te venten met expliciete afwijzing van de merkenrechtelijke regels – omdat hij benoemd is tot ‘columnist van Boek 9’ of omdat we in Nederland langzamerhand aan het afglijden zijn naar een IE-cultuur waarin we elkaar alleen nog maar met ‘onderbuikgevoelens’ aan het bestoken zijn.

¹ De - door iedereen die hem kende direct herkende - term ontleen ik aan de onvergetelijke Mr. Henne Boskamp. Boskamp was vanaf 1964, tot aan zijn plotselinge overlijden in 1987, als docent privaatrecht verbonden aan de juridische faculteit Amsterdam. Hij was een magistrale docent. De studenten puilden uit de collegezaal, zaten op de vensterbanken en dromden in de gangen om mee te genieten van zijn inspirerende colleges die uitmunten in vakmanschap, helderheid en beeldende kracht.

Mijn idee daarover – ik houd mij zeer aanbevolen voor nadere analyses en ideeën op dit punt – is dat het goed mogelijk is dat Hofhuis wellicht onbewust is meegezogen in de stroom van de laatstgenoemde cultuur en dat bij hem, door te veel lezen van korte opiniërende stukjes op Boek 9², de verkeerde indruk is ontstaan dat je vooral hard moet roepen en je weinig moet bekommeren om de onderbouwing van wat je zegt om erbij te horen. Misschien dat het voor Hofhuis als beginnend columnist nog niet te laat is en hij toch nog inhoudelijke stukjes af kan gaan leveren die wel over het recht gaan. Wellicht kan hij het werk van – ik noem maar eens een paar kruisende dwarsstraten – Verkade of Quaedvlieg er nog eens op naslaan. Inspirerende voorbeelden van mensen met sterke opinies die ondanks langjarige ervaring de valkuilen van het cynisme ten opzichte van het recht hebben weten te vermijden. Wil Hofhuis toch het predicaat “column” als schaamlapje blijven gebruiken voor zijn vooroordelen dan zou hij eens moeten overwegen een column te beginnen op www.onderbuikgevoel.nl, dan heeft niemand er verder last van.

Tenslotte dit. Wie denkt dat het bovenstaande vooral is ingegeven doordat Hofhuis’ mening ingaat tegen een vonnis dat gunstig is voor een cliënt van het kantoor waar ik werk, begaat een - begrijpelijke - vergissing. Hofhuis weet ons namelijk ook te melden dat “Het werkelijke probleem is dat Osborne probeert aan te haken bij Red Bull en – *en passant* zorgt voor verwatering van het merk van Red Bull.” Zou het gaan het om cliënt belangen dan zouden ze bij mij op kantoor dus eerder blij moeten zijn, want in de onderbuik van Hofhuis is het voor elk wat wils en dit keer orakelt Hofhuis winst voor de cliënt. Met de onderbuik van Hofhuis kun je kennelijk alle kanten op. Misschien daar toch maar wat ordening aanbrengen met de door hem met zo veel dedain terzijde geschoven “regels van de kunst”? Wie weet zijn ze daarvoor ooit wel bedacht.

Sven Klos

9 september 2009

² Zie bijvoorbeeld het stuk van Visser over het zeer goed gestructureerde en gemotiveerde zogenaamde streepjes vonnis: **Auteursrecht op maatvoering. Kort commentaar bij Rechtbank 's-Gravenhage, 6 maart 2009, KG ZA 08-1667, Noordwand B.V. tegen Spits Wallcovering B.V. (B9 7643)**. Dit stuk kwam qua structuur zorgelijk dicht in de buurt van de onderbuikgevoel ontboezemingen van Hofhuis.